*I. N. J.*

# DISSERTATIO JURIDICA INAUGURALIS

De

# OMISSIONE,

Quam

EX DECRETO

*MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS,*

*IN FLORENTISSIMA SALANA,*

SUB PRÆSIDIO

DN. JOHANNIS CHRISTOPHORI Falckners/

J. U. D. Professor. Publ. Curiæ Provincialis Saxon. ut & Facultatis Juridicæ & Scabinatus Assessoris Gravissimi,

*DN. PATRONI ET PROMOTORIS SUI MAXIME VENERANDI,*

PRO LICENTIA

Summos in utroque Jure Honores & Privilegia Doctoralia ritè capessendi,

*Benevolo eruditorum examini submittit*

CASPAR DANIEL SCHNEIDER,

Hall. Sax.

*ad diem 28. Septemb. Anno M. DC. LXXV.*

Horis ante-& pomeridianis.



*JENÆ,*

Typis JOHANNIS NISI.





# Caput I.

## De ONOMATOLOGIA.

Thes. I.

OMissionem tractaturus, non omittat observare, illud Imperatoris quavis cedro dignum effatum, quod in *L.2. C.de offic. præf. Afric.* quasi cynosuram proponit: Quod nimirum in nomine Domini nostri Jesu Christi, ad omnes actiones progredi debeamus, & secundum *L.1. C. de vet. jur. enucl.* ita nostros animos ad Dei omnipotentis erigamus adjutorium, ut neque viribus neq; nostro ingenio confidamus, sed omnem spem, ad solam summæ Trinitatis referamus providentiam, & secundum *Limnæ. de J.P. lib.2.c.2.n.35.* Omnes, qui modo mente constant, in rei cujuslibet exordio, ad Numinis opem se conferre debent. Horum ergo admonitionum memor, sub initio hujus dissertationis peto, ut Deus Ter Optimus Maximus, infinitâ suâ clementiâ atque gratiâ mihi assistat, & ad cœptum opus divinum auxilium concedat, ut cum fructu & emolumento ad faustum & optatum finem perducatur.

Th. 2. His præmissis omissioni operam daturus, ante omnia scire debet, unde nomen omissionis descendat, arg. *L.1.ff.de Just. & Jur.* Derivatur autem à verbo activo mitto:

 &vo-

& vocabulo præpositivo: ob, abjecta litera b. legitur omitto. *Ambros. Calapin. in suo dictionario sub. L.O.*

Th. 3. Derivationem nominis sequitur Synonymia. Est autem verbo omittere Synonymum ac idem significat in jure nostro (1.) Supersedere arg. *L. 66. ff. de evict. vid. ibid. glos. & L. 1. C. de his qui latron. vel al. crim. re occult. L. 1. C. ut intra cert. temp. quæst. crim. term.* (2.) Nonnunquam deficere significat idem ac omittere arg. *L. prætor. 2. §. item si proponas. 7. ff. de vi bonor. rapt.* (3.) Vocabulum negligere; idem significat ac omittere arg. *L. si quis in conscribendo 29. in f. C. de pact. auth. si vero. C. ad L. Jul. de adulter. L. 1. C. ut int. cert. temp. quæst. crim. ter.* (4.) Deserere atque relinquere arg. *L. milites nostros 31. C. Locat. cond. verb. (ne omisso armorum usu) & arg. L. si is quem 2. C. si reus vel accus. mort. & L. si is 4. C. ad SCt. Turp.* (5.) Dissimulare *L. ult. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv.* (6.) Deficere arg. *L. 2. C. de his qui latron. occult. in verb. distulerit.* Desistere etiam significat à omittere arg. *L. 2. C. ut int. cert. temp. quæst. crim. term.*

Th. 4. Considerata Synonymia, veniendum est ad Homonymiam: Sumitur autem vocabulum Omissio sive omittere variè & quidem (1.) in *L. mater 19. ff. de inoff. Testam.* pro Repudiare. vid. ibid. gloss. (2.) Pro langvedine & incuriositate sive pro non attento ac remisso *Terent. in Heaut.* inquit: Ubi te vidi animo esse omisso, *Calapin. in suo dict. sub L.O.* (3.) Dicitur & de illo, qui lucrum negligit, neq; sollicitus est de acquirendis divitiis. Idem *Terent. in adelph. act. 5. Scen. 3. vers. 44. & 45. verb.* Ut enim metuas, ne ab re sint tamen omissiores paulo (4.) accipitur pro verbo desinere, ut allegatus *Terent. in Phorm. act. 5. scen. 6. vers. 22.* loquitur, verb. omitto proloqui: id est, desino loqui & in *Evnuch.* omitto de te dicere. (5.) Pro non expressione sive facti sive verbis id fiat, quæ significatio est hujus loci. CAP.

## CAP. II.

### De DESCRIPTIONE, ET DIVISIONE.

Th. 5.

DEfinitionem nominis ſequitur Definitio rei, quo ordine uſi ſunt JCti in *L. 1. ff. de Juſt. & J. L. 1. ff. de pact. L. 5. §. 3. & 4. ff. de pecul.* L. *1. ff. de furt.* Sed cum ſecundum *L. 202. ff. de R. J.* definitiones ſunt periculoſæ, adeò ut Politici, Oratores & JCti, in definitionibus, non facilè Logicorum exactis regulis ſeſe obſtringant. *Limnæ. de J. P. lib. 3. c. 1. n. 22.* Non vitio dabitur, ſi & ego hoc in paſſu aliquid conceſſæ libertatis mihi decerpam, & loco definitionis omnibus modis abſolutæ qualem qualem deſcriptionem, præſertim difficillima in hac ad tractandum materia, ſubjiciam. Poteſt igitur hoc modo deſcribi: Omiſſio eſt non expresſio alicujus neceſſarii, quod neque facto, neque verbis, neque interpretatione, neque conjecturis, neque tandem ullâ juris aſſiſtentiâ, quoad effectum juris, pro expreſſo vel præſtito haberi poteſt.

Th. 6. Sed cum Cicero *lib. 1. offic.* Diviſionis præteritionem, pro maximo vitio habendam eſſe autumet, & ſecundum *Paulum & Accurſium in l. 1. ff. de dol. except.* facilius cognoſcatur, quod diſtinguitur, vid. etiam *c. ſuper literis x. de Reſcript.* operæ pretium erit, ut ampliſſima omiſſionis materia, quæ latitudine ſuâ, per univerſum jus ſe diffundit, in ſuas differentias & ſpecies dividatur. Dividitur autem generaliter in mandatam, prohibitam, permiſſam, neceſſariam, & conventionalem.

Th. 7. Mandata eſt vel juris Divini, vel humani: Juris Divini eſt, quando illud omittitur, ad quod omittendum, quis ex mandato DEI tenetur, v. g. ſi quis omittat homicidium, furtum, adulterium, aut proximum quali quali modo circumvenire, uti ejusmodi omiſſionis ſpecies in Decalogo ſacró continentur. Humani juris eſt; quando quid lege, vel ejusmodi præcepto, quod legis vim obtinet, mandatur quid omittendum, qualiter fit in *L. quemadmodum originarios 7. C. de agricol. & cenſit.* ubi mandatur omiſſio emtionis earum rerum, quæ ſunt prohibitæ. Item *in L. Cornelia 5. §. eadem pœna 10. ff. de injur.* ubi mandatur omiſſio propalationis, emptionis & venditionis famoſi libelli. *vid. etiam Receſ. Imper. Auguſt. Vind. de An. 1567.* §. darinnen auch in dieſer Ordnung/verb. Setzen/ ordnen und wollen hieraus. *Decretum Spirenſe. de Anno 1570.* §. Wiewohl auch auff etlichen wenigen Reichstägen. *Ordinat. Polit. Francof. de Anno 1577. Tit. 35* §. und ſetzen/ ordnen und wollen wir. Plura exempla videri poſſunt *in L. conſulta Divalia 23. C. de Teſtam. L. 4. C. ad L. Jul. repet. l. 11. §. 1. & L. 13. in princ. C. de advocat. diverſ. jud.*

Th. 8. Prohibitiva omiſſio iterum eſt vel juris Divini, vel humani, Divini: v. g. ſi quis omittat opera charitatis erga proximum, quæ etiam diebus feriatis ſecundum effatum Salvatoris noſtri *Lucæ 14.* non ſunt omittenda, v. g. ſanare, miſericordiam erga egenos atque pauperes exercere. Humani juris exemplum poteſt videri in *Novel. 57. c. 7. ſub fin.* Ubi prohibetur; ſi pro ſalute publica bonum opus cœptum fuit, ut omittatur; ſed ut potius abſolvatur & ad optatum finem perducatur. Huic autem juri prohibitorio nullo modo ne quidem cum juramento efficaciter renun-

renunciari poteſt *Gloſſ. in L. à Divo Pio 58. verb. actionem, ff de ritu nupt. & in L. 1. in f. C. ne fidejuſſ. dot. dentur. Carpz. in J. F. p. 2. conſt. 13. D. 1. n. 9.* Plura exempla poſſunt videri in *L. 5. C. de religioſ. & ſumpt. fun. L. 1. & 2. C. ſi cont. jus. vel util. pub. vel pec. mend. fun. imp.* item *L. Nam ita Divus 39. ff. de adopt. L. de crimine. 10. C. ad L. Jul. de adult.*

Th. 9. Permiſſa ſeu arbitraria eſt: quæ nudo alicujus arbitrio & voluntati relinquitur, & nihil intereſt, an exprimatur aliquid annon, e. g. ſi quis ea omittat, quæ in favorem alicujus introducta ſunt, ſic omiſſa exceptio SCti Vellejani, condictionem indebiti ſoluti non impedit, cum ſit in favorem mulierum introducta *L. qui exceptionem 40. ff. de condict. indeb. L. ſi fidejuſſor 29. ff. mandat. Text. in L. ſi judex 41. ff. de minorib. Habn. ad paratit. Wiſenb. Tit. ad SCt. Vell.* videatur etiam *L. 16. C. de fideicom. libert.* Item ſi quis ea omittat, quæ vel naturaliter, l. tacitè inſunt conventioni vel diſpoſitioni, ſic: licet in emtione & venditione, evictionis nulla fiat mentio, nihilominus tenetur venditor ad evictionem præſtandam, quia tacitè & naturaliter ineſt contractui emtionis venditionis arg. *L. ſi fundus 28. C. & L. ſi per imprudentiam & L. 60. ff. de evict. L. 66. ff. de contrab. empt.* & quæ tacitè inſunt pro expreſſis habĕtur, arg. *L. deportatorium 8. C. de pœn.* Item: ſi ab alterâ parte contrahentium omittatur conditio & impletio contractus, tunc alteri etiam promiſſionem omittere & à contractu recedere permittitur arg. *L. cum te fundum 27. C. de pact. int. empt. & vend. comp.* Simili modo & ea nonnunquam dicitur permiſſa quæ fit per dilationem, vid. *L. ſi vindicari 20. C. de pœn.* Item, quando dies interpellat pro homine, tunc tutò creditor admonitionem omittere poteſt arg. *L. magnam legum. 12. C. de contrab. & committ. ſtip.*

Th. 10

Th. 10. Necessaria omissio est & dicitur, quando quis per impossibilitatem, vel vi coactus, aliquid omittere necesse habet v. g. in puncto accusationis, quando reus mortuus est, tunc accusator litem persequi non potest, licet de illa persequenda, cautionem præstiterit, arg. *L. si is quem 2. C. si reus vel accusat. mort.* quod allegatum tamen exemplum sic limitatur: quod nimirum non procedat in accusatione criminis læsæ majestatis, in quo crimine, etiam post mortem rei accusator institutam accusationem persequi necesse habet, eum in finem, ut convicto reo, memoria ejus damnetur, & bona successoribus eripiantur. vid. *L. 6. 7. 8. C. ad L. Jul. majest.* videatur etiam *L. in delictis 3. ff. & L. 4. C. de noxal. action.*

Th. 11 Conventionalis omissio est; quando quis per stipulationem, vel aliam conventionem promittit & se obligat, ad hoc vel illud omittendum. Hujus omissionis exempla videantur in L. *si stipulatus fuero 11. ff. de V. Obl. L. 56. ff. de contrab. empt. & L. f. C. si mancip. ita ven ne prost. L. eadem dicemus. 4. ff. de V. Obl. & L. ult. C. de pact. int. empt & vend. comp.*

Th. 12. Porro distinguitur omissio ratione causæ efficientis in Doloſam arg. *L. quicquid tutoris. 7. C. arbit tut. Carpz. p. 3. const. 33. D. 12. n 2.* Culpoſam arg. *L. 53. §. 1. ff. de evict. L. 13. §. 2. ff de contrab. empt. arg. L. tutor qui repertorium 7. ff. de admin. & peric. tut. L. 53. §. 1. ff. de evict. L ad commentariensem 4. C. de custod. reor. L. si servus. 4. C. de noxal. act. vid. Philip. Tract. de Subbast. cap. 2. com. n. n 5* & Erroneam *L. 8. C. de collat.*

Th. 13. Ratione formæ distinguitur omissio (1.) in veram & fictam arg. *L. si ita stipulatus 126. §. f. & L. si homo mortuus 09. ff. de verb. Obl. L. 1. in f. C. de condict. ob caus.*

*dat.*

*dat. L. cum patremfamilias. 2. C. de condit. insert. tam leg. quam fideicom. L. fundus ille 64. ff. de contrab. empt. c. ff. x. de condit. appos. in dispens.* Ubi conditiones turpes & impossibiles, pro non adjectis sive omissis, quoad effectum juris habentur. (2.) In integralem & partialem *arg. L. 51. §. 4. ff. de eviction. arg. L. cum hi. 8. §. si prætor. 17. ff. de transact.* (3.) In continuam & procrastrinatam sive dilatoriam *arg. L. 5. §. ult. C. ad L. Jul. majest. L. si vindicari 20. C. de pæn. & arg. L. cum reis 18. & L. 21. C. eod. & arg. L. juris gentium 7. §. 5. ff. de pact. L. 4 C. ad L. Jul. repetund. L. si quis forte 6. verb. magis esse providos ff. de pæn. & c. 1. verb. si proclamare, x. de frigid. & malefic.*

Th. 15. Ratione materiæ distinguitur omissio in Literalem arg *L. 6. §. ult. ff. de bonor. poss. L. 40. ff. de testam. milit. L. inter eos 33. ff. ex quib. caus. major. in integ. rest. L. 15. C. de Testam. milit. nov. 73. c. 6.* verbalem arg. *L. Gallus. 29. §. 2. ff. de liber. & posthum. hæred. instit. arg. L. cum ostendimus 4. §. f. ff. de fidejussor. & nominat.* Sensualem arg. *L. Duo sunt Titii 32. ff. de testam. tutel.* & favorabilem sive privilegiatam arg. *L. Titio centum 71. ff. de condit. & demonst.* arg. *L. si judex circumscripto 41. ff. de minorib. Carpz. p. 2. const. 12. D. 15. n. 2. & const. 14. D. 6. n. 7. item p. 3. const. 4. D. 38. n. 8. Item arg. d. L. cum ostendimus 4. §. f. ff. de fidejuss. & nominat. & argum. L. 16. ff. de fideicom. libert. Castrens. cons. 119. n. 2. verb. quantum ad secundum.*

Th. 16. Ratione finis distinguitur omissio in captiosam arg. *L. ea quæ commendandi causa 43. §. 2. ff. & arg. l. quod sæpe 35. §. ult. ff. de contrab. empt. L. qui libertatis 69. §. sed etsi quis 5. ff. de evict. L. 1. 2. & 4. C. de crim. stellionat.* Lucrosam *arg. d. L. 4. C. de crim. stellionat. L. tres fratres 35. ff. de pact. L. domum emi 57. §. 1. ff. de contrab. emt.* Affectuosam arg. *L. 66.*

 *ff. de*

*ff.de contra empt. & vend.* & Reverentialem *arg.l.91.ff. de de furt.*

# Cap. III.

## De
## CAUSA EFFICIENTE.

Th. 17.

NUnc ratio instituti efflagitat indagare causas, ex quibus se primo offert efficiens, quæ iterum vel est remota, vel proxima, vel instrumentalis: Ad primam referri potest occasio vel contrahendi, vel stipulandi, vel exequendi arg. *l.3. ut intra cert. temp. quæst. crim. term. Limnæ. de J.P. lib.3. c.9.* Ad proximam pro ratione substratæ materiæ & circumstantiarum referri possunt, dolus, culpa, ignorantia, error arg. *l. patris. 10. ff. de præscript. verb.* Et quæ porro his sunt similia. An Instrumentalem referri possunt modi, quibus omissio committitur, horum, quamvis pro diversitate materiæ & circumstantiarum plurimi sint & esse possint, sufficiat tamen pro nunc potissimos in jure nostro fundatos referri.

Th. 17. Committitur autem omisſio (1.) per patientiam arg. *l.51. §.2. ff. de evict.* (2.) per taciturnitatem sive silentium arg. *L. ult. C. ad senatusconf. turp.* (3.) per occultationem arg. *L.9. C. ad L. Jul. de vi publ. & l.1. C. de his qui latron. occult.* (4.) Per disſimulationem arg. *L. f. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv. L.1. 2. & ult. C. de crim. stellion.* (5.) per celationem arg. *L.69. §.5. ff. de evict. & L.5. §. ult. C. ad L. Iul. majest.* (6.) Per mendacium arg. *L.17. §.20. ff. de ædilit. edict.* (7.) Per suppresſionem arg. *L. tutor qui repertorium. 7. ff. de admin. tut.* (8.) Per Interversionem arg. *L.14. C. ad L. Corn. de fals. L. tres fratres 35. ff. de pact.* (9.) per Fictionem

nem arg. *L.15. C. ad L. Corn. de falſ.* & *L.4. C. de his qui ſib. in teſtam. adſcrib.* & *L.5. eod.* (10.) per ſub- & obreptionem, arg. *L. f. C. de falſ.mon. c. dudum 44. verb. inſuper X. de elect.* & *c. ſuper literis 20.* & *cap. poſtulati 27. x. de Reſcript.* (11.) per negligentiam arg. *d. L. finalis C. de Falſ.mon.* (12.) per acquieſcentiam *Glok. conſ.49. vol.3.* (13.) per ambiguitatem ſive obſcuritatem arg. *L.f.C. de contrah. empt.* quando expreſſum tam obſcurum eſt, ut exinde mens contrahentis ſive diſponentis, non niſi divinatione colligi poſſit, arg. *L. quæ in teſtamento.2.ff. de his quæ pro non ſcript. hab.* (14.) per affectationem ſive proterviam arg. *L. ſi traditio 4.C. de act. empt.* & *vend. L.3. C. ut int. cert. temp. quæſt. crim. ter.* (15.) per procraſtinationem ſive dilationem arg. *L.5.§.ult. C. ad L. Jul. majeſt. L.20. C. de pæn.* & *L.18. eod.* & *d. L. ſi traditio.4. C. de act. empt.* & *vend.* (16.) per non impletionem arg. *L.27. C. de pact. int. empt.* & *vend. comp.* (17.) per pœnitentiam arg. *L. contractus 16. in f. C. de fid. inſtrum. L.14. C. locat. conduct. L. ſi judex circumvento 41. ff. de minor.* (18.) per non uſum arg. *L. ſi obligata prædia 19.* & *Gloſſ. C. de evict.* (19.) per reticentiam arg. *L. ult. C. creditor. evict. pig. non deb. L.66. ff. de contrah. emt.* & *L.43. eod. L. ſi ſervus 61. §. quod vero 5. ff. de furt.* (20.) per colluſionem arg. *L. quisquis cum militibus 5.§.6. C. ad L. Jul. majeſt. L.15. C. ad L. Corn. de falſ.* Et hi prædicti modi infra in cap. 7. ex effectibus dilucidius pateſcent.

## Cap. IV.
## DE FORMA.

Th. 18.

Dictum fuit ſupra in cap.2. th.5. quod nimirum illud verè & propriè omiſſum ſit & dicatur, quod nulla ratione,

ne, nullis conjecturis, nulla interpretatione, & nulla denique asſiſtentia juris, quoad effectum juris, pro expreſſo haberi posſit, hinc ſequitur è contrario, ſi quid jus vel conſvetudo quoad effectum juris pro expreſſo habet vel habere conſvevit, quod tum vitium omiſſionis purgetur, quod cum variis modis contingat, & prolixam deductionem & demonſtrationem deſideret, demonſtratio autem nulla melior ſit, quàm quæ ex contrario deſumitur, contraria enim juxta ſe poſita magis eluceſcunt *L.1.ff. de his qui ſunt ſui vel alien. jur.* & vis omnis maxime poſita ſit in contrariorum reſolutione, non incommodè usque ad cap. 8. agens de contrariis, prolixa hæc tractatio ſeponitur.

## Cap. V.

## De MATERIA SIVE OBJECTO.

T. 19.

AD Objectum referuntur (1.) Facta (2.) Jura & eorum proceſſus (3.) Conventiones ſive contractus. Diximus, quod omisſionis objectum ſit factũ: Quid autem ſit omittere aliquid, quod in facto conſiſtat, per ſe patet, nec prolixâ demonſtratione opus habet, quare ad ſecundum objectum, nempe ad jura & eorum proceſſum convertendum erit.

Th. 20. Jus autem eſt vel ſcriptũ, vel non ſcriptum: Illud conſtituitur vel per modum legis, vel Receſſ9, vel ſtatuti, Omisſio v. circa has ſpecies juris, eſt vel ſenſualis; ſi nimirum mentem legislatoris colligere non poſſumus, provenit autem ejusmodi omiſſio vel ex nimiâ obſcuritate, vel nimiâ, ſubtilitate, quæ obſcuritas ſecundum *L. 12. ff. de contrah. & committ. ſtipul.* in veteribus legibus ſæpius deprehenditur, cum

cum tamen in legibus magis ſimplicitas, quam difficultas amplectenda ſit, §.7.*J. de fideicom.hæred.* vel verbalis; quando nimirum deficiunt verba neceſſaria arg. *L. prætor.2.* §.7. *ff. de vi, bonor.rapt.* Quod & accidit, quando in lege plus dictum & minus ſcriptum ſit, tunc enim ſententia magis quàm ſcriptura ponderanda venit, vel denique fit omiſſio rationis iſtius legis, vel cauſæ finalis.

Th. 21. Si verò aliquis caſus in his legum ſpeciebus omiſſus eſt, adeò ut neque per rationem, neque per verba, neque per ſenſum caſus omiſſus decidi poſſit, tunc ad jus non ſcriptum ſive conſvetudinem recurrendum eſt, quia ſi lex non inveniatur, vetuſtas vicem legis obtinet *L.1.§.denique 23. ff. de damn. infect. add. L.20. ff. de ſervit.præd.Urb. L.1.2. & 7.C.de ſervitut. & aq.* Fit autem omisſio circa conſvetudinem per interruptionem, quia debet eſſe continua non interrupta *Carpz.p.2. conſt.3. D. 21. & 22.*

Th. 22. Conſideratâ omisſione juris, conſideranda venit etiam illa omisſio, quæ committitur in juribus proſequendis, ſive proceſſu juris. Proceſſus autem eſt vel civilis vel criminalis, in utroque autem proceſſu committitur omisſio, vel circa ſubſtantialia & eſſentialia, vel circa accidentalia. Et quidem circa ſubſtantialia, vel ab Actore, vel à Reo, vel Judice: Nam hæ tres perſonæ judicium conſtituunt: Ab actore committitur omisſio ſi v.g. omittatur libellus, vel licet porrigatur libellus, ſi ſit vitioſus, quod fit, ſi omittantur neceſſaria libelli, ut e. g. ſi omittatur nomen rei, vel narratio facti, vel petitio ſive juſta concluſio, vel ſit ſit adeo obſcura & adumbrata narratio, ut neque Judex, neque reus ſanum ſenſum exinde percipere poſſit, tunc enim ſenſus omiſſus dicitur, atque à reo exceptio inepti vel obſcuri libelli opponitur.

Th. 23. Ex parte rei committitur omisſio, ſi v.g. litis conteſtationem aut penitus omittat, vel facit quidem conteſtationem, ſed tam obnubilatam, & complexam, ut in effectu etiam pro omiſsâ haberi neceſſe ſit. Vel ſi porrò exceptiones tam dilatorias, quam peremptorias conceſſo tempore opponere intermittat, & quæ ſunt his ſimilia, quæ omnia enarrare prolixitas materiæ non permittit.

Th. 24. Judex incurrit omisſionem ſi v.g. omittat citationem adverſarii ſive rei, cum tamen citatio ad fundandum judicium omnium maximè ſit neceſſaria: Item ſi non obſervet ſolennia, ſi v.g. ſententia contra ſolitum judiciorum ordinem prolata ſit, & tunc authoritatem rei judicatæ non obtinet *L.4. & 6. C. de ſentent. & interlocut. om. jud* vel ſi judex ipſe omiſerit ſententiam recitare, vel ſi ſine ſcriptura recitet, quia ſententia ab omnibus judicibus, tam arbitris quam neceſſariis, in ſcriptis ferri & recitari debet *L. 1. & 3. C. de ſentent. ex peric. recit.* quod tamen limitatur: quod non procedat in cauſis brevibus perſonaum vilium, ubi Judici licitum eſt, absque ſcriptura ſententiam publicare *auth. niſi breves C. de ſentent. ex peric. recit.* Porrò committit omisſionem Judex, ſi ſententiam omittat conformare libello, v.g. ſi petatur in libello res, quæ præſtari poteſt, & ipſe adjudicet intereſſe *L. f. C. de fideicom. libert.* Hinc Judex in ſententionando, tam ſuper principali quam acceſſorio, ſi nimirum in judicium fuerit deductum, debet pronunciare & nihil omittere.

Th. 25. Quâ occaſione quæri poteſt, ſi v.g. Judex in ſententionando acceſſorium omiſerit, num iſta ſententia de jure ſubſiſtat? cum enim regula juris ſit certisſima: ſententiam ſuper toto eo, quod in judicium deducitur,

feren-

ferendam esse, *Mynſ. cent.2. obſ.53. in f. Dd. in l.f.ff. famil. ercisc. & l. 1. C. ſi adverſ. rem jud. Vantius de nullitate ex def. proc. n.90. Jacob. Menoch. de arbitrar. jud. lib. 2. cent.7. caſu 93. n.27.* Reſp. quod ponderatis circumſtantiis, & pro ſubſtrata materia, nonnunquam ſubſiſtat, vid. *Vant. de nullitate ex def. proc. n.10.* idque procedit (1.) ſi incompatibilitas intervenit, v.g. ſi litis conteſtatio tantum ſuper principali ſive capitali facta fuerit, tunc proceſſus ad ulteriora cum acceſſoriis non compatiuntur, at quando pronunciatio ſuper principali, ſe cum alio articulo non compatitur, tunc per tranſitum ad ulteriora, is punctus à Judice reprobatus intelligitur. *Crabr. Rom. lib. commun. conclus. Tit. de except. reg.1. fallent. 7.* (2.) ſi ſententia in rem judicatam tranſivit, quia exceptio rei judicatæ ſemper obſtat, quoties inter easdem perſonas eadem quæſtio revocatur *l. Julianus 3. l. ſi quis 7. §. ſi ancillam & §. generaliter, & l. cum quæritur & cum 11. ſeq. de except. rei jud.*

Th. 26. Porro quæri poteſt: Num in concurſu Creditorū, præſertim in Electoratu Saxoniæ, ſolutâ ſorte ſ. capitali, creditores etiam uſuras petere poſſint, ſi in ſententionando ſint præteritæ vel omiſſæ? Reſp. diſtinguendo, uſuræ enim debentur aut nudo officio judicis, quod nullam obligationē præſupponit *l. qui per colluſionem 49. §.1. ff. de act. emt. & vend.* aut ex ſtipulatione *l. quamvis 3. C. de uſur.* Priori caſu; ſi debitor in eas condemnatus non ſit, poſtea peti non poſſunt, Textus expreſſus & capitalis eſt in *l. bonæ fidei. 13. C. de uſur.* Ubi Alexander Imperator ait, ſi judicium ſententiâ finitum eſt, non adjectis uſuris, finita retractanda non ſunt *d. l. qui per colluſionem 49. §.1.* Poſteriori verò caſu uſuræ peti poſſunt *l. 1. C. de judic.*

Th. 27. Porrò quæri poteſt, quid tum ſtatuendum

ſi

si sors & usuræ uno libello cumulatæ, & petitæ sint, Judex autem super sorte pronunciavit tantùm, eaque sententia res judicata facta sit? Quanquam tali modo petitio usurarum concedenda non videatur, tum, quia judex earum mentionem non faciendo, ab iis curatorem absolvisse videtur, quemadmodum in fructibus petitis, sed in sententia omissis, quibus usuræ comparantur. *l. usuræ 34. ff. de usur. VVesenbec. consf. 99. n. 13. Gvido Pap. dec. 405. Costald. in l. qui per collusionem 49. §. 1. ff. de act. empt. & vend.* Et ita judicasse Senatum pedemontanum, testatur doctissimus *Thesaurus dec. 135.* Sed hoc non obstante, contraria sententia defendi potest, nim. disting. Num actum fuit bonæ fidei judicio, tunc alio judicio nequaquam peti possunt, quia cum usuris & fructibus eam conditionem habet, quod in actionibus bonæ fidei, separatim peti non possint, quia sunt rei principalis accessio, hinc sequitur, quod finito judicio principali, nec fructus nec usuræ tanquam accessoria peti possint; Secus verò est, quando usuræ debentur ex stipulatione, quia tali casu usuræ sunt res alia, & aliâ propriâ & peculiari actione petuntur, ergo rei judicatæ præscriptio obstare non potest. *l. de eadem 5. §. an eadem. 5. l. si quis ad exhibendum 18. ff. de except. rei jud.* Nec quicquam obstat, quod judex usuras silentio præterierit, quod ego enim mea mihi cautione & vigilantia quæro, id mihi judex auferre nequit, jus enim vigilantibus scriptum est, & ideo quia favet vigilantibus, & cavet ne damno afficiantur, neve quid his auferatur in eo, quo sibi vigilaverint & tempestivè prospexerint. *l. 3. ff. de separat. arg. l. quod autem 6. §. sciendum 7. & l. pupillus 24. inf. ff. quæ in fraud. cred. gest.* Et huc non parum facit Torgawisches Ausschreiben *de Anno 1583. Tit.* von wucher/

cherlichen Contracten und Partiten *in f.* ubi disponitur ita. Jedoch wenn eines Schuldeners Güter so weit nicht zureichen / daß die Gläubiger alle ihres ihm vorgesetzten Geldes davon befriediget werden könten / oder do es gleich endlichen zureichete / wegen der Zinsen ehe die vergnüget würden / die Hauptsumme weit zurück gesetzet werden müste / sol man auf solchen Fall / von ausgeliehenen Geldern / auf keine Zinsen / sondern allein auf die *liquidirte* Hauptsumme sprechen / wenn aber dieselben abgelauffen und bezahlet / und es würde alsdenn noch etwas übrig seyn / mag von denselbigen auch die Zinse den Gläubigern / nach eines jeden habenden Rechten und priorität zu erkennen. Hic enim infertur, judicem tacendo de usuris in sententia, non censeri debitorem ab iis absolvere. Deinde, ut maximè sententia super sorte duntaxat lata sit, & in rem judicatam transierit, non ideò tamen creditores prohibentur sortibus exsolutis, usuras promissas de residuo petere. Cum enim impossibile sit, ut intra decendium sortes pariter exsolvantur & usurarum quæstio moveatur, quandoquidem & dictiones illæ: **Wenn aber dieselben abgelauffen**/ item **und es würde alsdenn** &c. tractum temporis & magnum intervallum, quod inter exsolutionem summæ capitalis, & usurarum petitionem intercedit, in se continet.

Th. 28. Supra thes. 22. hujus capitis diximus, quod Actor vitiũ omissionis, circa processum juris committat, si in libello aliquid omittat, cujus occasione reddatur ineptus & vitiosus. Quæritur ergo: Num super his, quæ in litem non sunt deducta, id est, in libello omissa, postea articuli probatorii possint confici, & an Judex eos recipere teneatur? Pro negativâ hujus quæstionis adduci potest (1.)

C quod

quod Judicis poteſtas non poſſit ſe extendere ad id, quod in judicium non eſt deductum, Textus eſt expreſſus in *L. ut fundus. 18.ff. Com. divid. item gloſſ. in c. cum eccleſia ſutrina. 13. X. de cauſ. poſſ. & propriet.* (2.) ea, quæ poſt litis conteſtationem accidunt, in nulla ſint habenda conſideratione, arg. *L. non poteſt venire 23. ff. de judic. & arg. cap. ult. X. ut lit. pend. nib. innov.* (3.) quia probationes libello congruere debent, *Mynſing. obſ. 81. num. 1. cent. 4.* (4.) Sententia debet eſſe conformis actis & petitis, alioqvin nulla putatur *Vant. ex defect. proceſſ. num. 87. & 88. Mynſ. dicta obſerv. 81. num. 1. cent. 4.* (5.) quod informatione articulorum, communis illa doctrina: quod videlicet propoſitæ actionis natura ſit inſpicienda, & quæ actori incumbunt ad intentionem fundandam, in probatione diligenter conſideranda ſint, debeat obſervari, Monald. conſ. 81. num. 2. in fin. Berenh. Muſcatel. in nova prax. Neapol. p. 5. Sed quanquam hæc omnia ita ſe habeant, tamen benè conſiderandum venit, quando aliquid pro alieno & impertinente habendum ſit: Secundum communem autem Doctorum opinionem, Impertinentes articuli ſunt, qui neque directò, neque per indirectum, vel quoquo modo cauſæ in libello deductæ, adminiculantur, *Gail. lib. 1. obſ. 81. num. 4. Pacian. de probat. lib. 1. cap. 5. num. 21.* priori ergo modo, judex non tenetur recipere, ſecus verò poſteriori. Quid verò ſi Judex dubitet an pertinentes ſint an non, tunc aut admittat ſimpliciter, aut cum clauſula ſalvo jure &c: Etſi enim plerique velint, admiſſionem vel rejectionem, tali caſu, ab ipſius arbitrio pendere, Tutius tamen aget judex, ſi in dubio recipiat, cum ſecurum magis ſit ſuperfluum admittere, quàm neceſſarium omittere, *Specul. de poſit. §. 7 num. 4. 5. 6. 7. 8. ubi num. 9.* Judicem admonet, ne ſit præceps in rejiciendis poſitionibus *Gail. d. obſ.*

*obs.81.num.9.10.& 11. Mascard.de prob.vol.1.concl.132. num.5. Gvid.Pap.dec.347.num.1.* ratio rationis est, quod ita decidere benignius sit, benignior autem interpretatio semper sit admittenda, L.*proximè 3.ff. de his, quæ in testam. del.* L. *benignius 18.ff. de* LL. L.*semper in dubiis ff. de R.J.* Deinde quia hæc admissio cum clausulâ salvo jure, partibus minus est præjudicialis, semper autem convenit eligi ea, quæ utrique parti non sunt damnosa, L. *ex his inf. ff. quæ in fraud. cred. Cravet. cons. 23. num. 9. part. 1. Bonif. Ruger. cons. 7. vol. 2.* Et quod denique res hæc faciat ad accelerandam litem, multis enim disputationibus cavillosis, hoc modo occurritur.

Th. 29. Hic etiam non inconcinnè quæri potest, quid statuendum, si reus exceptionem peremptoriam, tam ante litem contestatam, quàm post litem contestatam, opponere omittat, num illam postea post definitivam sententiam opponere possit, & an Judex ejus rationem habere debeat? sed ut clariùs hæc quæstio patescat, ponamus exemplum in puncto emptionis & venditionis, v.gr. si venditor ad traditionem rei venditæ conventus, neque sub initio, neque in processu causæ, opponat exceptionem pretii non soluti, sed suâ sponte, litem super libello exhibito, contestetur, & ad ulteriora procedat, quæritur an judicium valeat, ita, ut condemnatio ad traditionem rei venditæ, fieri possit? Videtur dicendum, quod sic: ratio, quia (1.) Judex judicare debet secundum allegata & probata, L. *illicitas 6 §. veritas. 1. ff. de offic. præsid. & arg. cap. 2. X. de offic. jud. ordinar.* (2.) quia ad hoc, ut judicium procedat, sufficit, quod emptor venditori non petenti pretium, moram non faciat, arg. L. *diversum est, 2. §. quod ait prætor. 1. ff. quod legator. L. 1. C. de his, quæ sub mod. leg. Gail. lib. 1. obs. 17. num. 6.*

 qvem-

quemadmodum (3.) in simili, in usufructuario receptum est, qui etiam ante præstitam cautionem, si proprietarius eam non petierit, fructus suos facit, *d. l. diversum est, 2. §. pretor ait, arg.* L. *uxori 24. ff. de usu & usufr. leg. Dec. cons. 607. num. 2.* (4.) quia regulariter peremptoria post definitivam non potest opponi. L. *peremptorias 2. C. sentent. rescind. non poss.* Sed his non obstantibus, placet contraria sententia, quia, quod de peremptoria dictum est, debet intelligi de ea peremptoria, quæ contra sententiam opponitur, hoc est, quæ eam oppugnat: Nam hoc fieri non potest secundum *d. l. peremptorias*, Exceptio verò pretii non soluti, sententiam non oppugnat, neque eam iniquitatis, aut injustitiæ arguit, sed contra actionem opponitur, & executionem respicit, & ideò etiam in executione admitti debet. L. *ex diverso. 17. §. f. ff. solut. matrim. quemadm. vid. glos. ibid. in verb. in solidum arg.* L. *Nesennius 41. §. f. ff. de re jud. Dec. cons. 119. num. 2. Text. in* L. *si fidejussores 41. §. f. ff. de fidejuss. Accurs. in* L. *1. C. de jur. & fact. ignor.* Hinc est, quod exceptio compensationis, quando debitum est liquidum, post sententiam, in executione opponi possit, per Text. *in* L. *2. C. de compensat. & in* L. *si cum militi, §. 1. ff. eod.* ratio est, quia compensatio non impugnat sententiam, sed eam potius confirmat, eo, quod compensatio, sit quædam solutio, & sic pars executionis, per textum notabilem in *l. si debitor. 4. ff. qui potior in pig. hab.* vid. plur. allegata, apud *Gail. lib. 1. obs. 17. num. 10. 11. tb. 30.* Porrò potest quæri: Num ex parte rei deductio & probatio, quæ in prima instantia fuit omissa, in secunda vel tertia instantia, debeat concedi? Resp. Quanquam communiter concludatur pro affirmativâ: Est enim hoc beneficium appellantibus vulgare, ut non deducta deducant, & non probata probent, per *l. per hanc 4. C. de tempor.*

*tempor. appellat.* & *l. cos. 6. §. 1. C. de appellat.* Nihilominus tamen, secundum plurimorum opinionem, distingvi debet causa omisſionis, utrum omittens ſit in negligentia, ſine fraude malove propoſito, an in malitia, ut protrahat litem & fatiget adverſarium, huic ut indulgeri non debet, ita nec hoc tribui, ut appellatio proficiat maligno, arg. *l. in fundo 38. ff. de Rei Vind.* Appellatio enim ad hoc inventa eſt, ut innocentiæ ſit præſidium, & gravaminis relevatio, non ut ſit malitiæ patrocinium *c. ad noſtram. 3.* & *c. ſuggeſtum. 15. X. de appellat.* Et præterea hujusmodi appellationes expreſſè prohibentur per *Receſſ. Ratisbon. de An. 1594.* §. darumb ſetzen und wollen wir. Sed nuda omiſſio, quæ nihil hujusmodi malitiæ participat, beneficium *d. l. per hanc*, excludere non debet, *Bald. in d. l. per hanc, C. de temp. appel. vid. plur. apud David Mevium part. 2. dec. 153. n. 4.*

Th. 31. Conſtat quod officium judicis, ſit vel mercenarium, vel nobile. Illud conſiſtit in cognoſcendo & ſententionando, de quo, in theſibus præcedentibus per diverſas quæſtiones tractatum fuit. Hoc autem conſiſtit in exequendo: Utrumqve habet locum, tam in civilibus, qvàm in criminalibus; In civilium executione committitur omisſio à Judice, ſi nimirum ea non obſervet, quæ vel jure ſcripto, vel conſuetudine obſervare & adhibere debebat, quomodo autem judex in executione debeat procedere, vide eleganter *in l. à Divo pio 15. ff. de re jud.* ubi pluribus à JCto Ulpiniano demonſtratur, quid à Judice hoc in paſſu faciendum aut omittendum ſit. Committitur autem ab ipſo omisſio, ſi v. g. tam in pignoris captione & diſtractione, omiſſo juris ordine, procedat, ſi e. g. in pignorum captione initium faciat à rebus immobilibus, cum adſint mobilia vel ſe moventia, vel ſi in moventibus præpoſtero

ordine sumat ea, quæ valde necessaria sunt debitori ad instruendum fundum, cum tamen etiam alia inveniantur, quæ minus necessaria sunt, secundum legis ordinem autem ab his, non verò ab illis initium facere debet, vel si postmodum in distractione pignorum, omittat solennia, v. g. taxationem *l. f. c. si in causa jud. pig. Vid. Coler. process. exec. p. 3. c. 9. n. 114.* aut licet observetur taxatio, si ad illam adhibeantur imperiti & injurati taxatores, vid. *Mev. p. 3. dec. 53. n. 4. & 5.* vel si omittat citationem rei ad videndum taxari, vel si res captæ, non publicè venales, repetitis *ter* quatuordecim diebus, exponantur, & quæ huic sunt similia, de quibus vid. *Philip. in suo Tract. de subhast. c. 3. com. 1.*

Th. 32. In criminalibus, & quidem capitalibus, omissio fit à judice, si v. g. omissâ inquisitione corporis delicti, an illud certum sit nec ne, aut omisſis requisitis, quibus certitudo ejus exactè cognosci potest, ex nudâ rei sive delinquentis confessione, ad pœnam capitalem properet, quanquam aliàs in causis civilibus propria confesſio sit fortissima, adeo ut dicatur probatio probata, testium adminiculis non indigens, & præferatur publico instrumento, testiumque depositionibus, & quascunque infringat probationes in contrarium, adeo ut confessus habeatur pro convicto, vid. plur. *Knicb. encycloped. cap. 2. n. 1. 2. & seq.* Tamen in criminalibus, confesſio absque corpore delicti, nihil probat P. G. *O. Car. V. art. 2.* Hinc mortis supplicium irrogare non licet, priusquam de corpore delicti appareat, per *l. 1. §. item illud ff. ad SCt. Syll. an. arg. l. si per alium 5. §. docere 2. ff. ne quis eum qui in l. Inde Neratius 23. §. ult. ff. ad l. Aquil. l. 1. §. si quis ultor 27. ff. de quæstion. Modestin. Pistor. part. 3. quæst. 117. Ægid. Boss. in pract. crim. Tit. 1. in princ.* quia scilicet in potestate alicujus non est, suâ confessione face-

 re de-

re delictum, ubi delictum non est. *Carpz. p.4. const.3. D.16. n.4.* quia nemo est Dominus membrorum suorum *l. liber homo 13. ff. ad L. Aquil.* Corpus autem delicti constare dicitur, quando oculis subjicitur, & sic per aspectum corporis probatur, ut in parricidiis, homicidiis & similibus *Carpz. allegato loco.*

Th. 33. Non sufficit autem in puncto homicidii, nudum corpus delicti indagare atque invenire, sed si judex vitium omissionis evitare velit, requiritur praeterea, ut ab ipso nō omittatur inspectio vulneris in cadavere occisi, ante omnia enim inspiciendum est, num vulnus fuerit lethale vel non, & si hoc non constat, occisor non punitur poenâ ordinariâ, quia non solum de homicidio constare debet, sed etiam de omnibus qualitatibus & circumstantiis homicidii, & praecipuè occisum ex percussione, aut vulnere inflicto obiisse, de hoc enim vulnere mortifero si appareat, vulnerans de occiso tenetur, quia tum ex vulnere occisus praesumitur decessisse *Prosper. Farinac. q.127. n. 10. Nicol. Boer dec.323. n.4.* Nec refert, an hoc casu alia quaevis causa obitum promovens supervenerit nec ne, licet vulnerato imperitus aut plane nullus fuerit adhibitus medicus, vel etiam, si malum regimen ipsius vulnerati concurrat, nihilominus tamen, si vulnus lethale aut mortiferum inflictum est, vulnerans de occiso tenebitur, & poenam ordinariam nequaquam effugiet, arg. *l. qui occidit 30. §. f. ff. ad L. Aquil. vid. Carpz. prax. crim. p.1. quaest.16. n.4. & seq.* Hancque inspectionem & dijudicationem vulneris lethalis, non modò approbat Imperator Carolus V. sed & Judicem, ejusque assessores una cum Actuario, & Chirurgo uno, sive pluribus, si haberi possunt, juratis, cadaver occisi diligenter inspicere, & omnium vulnerum, ictuum, &

quo-

quæcunque ſymptomata acceſſerint, conſiderationem accuratam inſtituere jubet *in artic. 149. ord. crim. verb.* **Sol der Richter ſamt zweyen Schöppen.** Et hinc inſpectio cadaveris occiſi, veluti pars neceſſaria inquiſitionis, reputatur *Modeſt. Piſtor. p. 4. q. 143. vid. plur. Carpz. d. quæſt. t. 16. n. 28. 29 30.*

Th. 34. Non ſufficit porrò inſpectionem adhibitam fuiſſe; ſed requiritur etiam ut ſolenni modo fiat, adeo ut nihil ex ſolennibus à judice omitti debeat. In præallegato autem articulo *49. Ord. crim. Car. V.* præprimis quatuor requiruntur. (1.) Ut à Judice & Scabinis ſimul inſpectio fieri debeat, ſi enim inſpectio à ſolo judice absque Scabinis facta fuerit, ad pœnam homicidii ordinariam deveniri nequit, quod confirmat Carpz. in Reſp. quodam, quod videri poteſt in ſæpe allegatà *quæſt. 16. n. 32.* (2.) Adhibentur medici ſive chirurgi, hisce enim ut in arte medica peritis, credendum eſt. *Farinac. p. 5. oper. crim. quæſt. 127. n. 102.* (3.) Ut Chirurgi, ſive medici ſint jurati, alias ipſis non creditur absque juramento, quia juris indubitati eſt, quod peritis in ſua arte, ſive ſcientia, haud aliter fides habeatur, quàm ſi jurent ſaltim de credulitate, *Didac. Covar. lib. 2. variar. reſolut. c. 13. n. 4. Nicol. Bœc. dec. 323. n. 24.* (4.) Ut medici ſive Chirurgi, una cum Judice & Scabinis, cadaver occiſi diligenter inſpiciant & omnium vulnerum, ictuum, omniumque aliorum ſymptomatum, quotquot acceſſerint, conſiderationem accuratam inſtituant.

Th. 35. Ideoque, ne Judex ad mitiorem, aut ſeveriorem pœnam decernendam moveatur, accurata debet eſſe inſpectio. Ad quam prætereа ex parte medicorum ſive chirurgorum requiritur. (1.) Sectio vulneris, ut nempe chirurgi vulnus diſſecent, (2.) Conſideratio exactiſſima

vul-

vulneris ejusque qualitatum, aliorumque ſymptomatum examinatio. (3.) Aſſertio certa de vulneris lethalitate. (4.) Aſſertionis rationes, quas chirurgi ſimul indicare & depromere debent, quæ jam prædicta requiſita etiam adeò neceſſaria ſunt, ut ſi deficiant, reus pœnâ ordinariâ plecti non poſſit, quod etiam confirmat Carpz. præjudicio quodam in multoties allegata quæſtione 16. n.43.

Th. 36. Veniendum nunc ad tertiam partem objecti omiſſionis, quod, ſicut ſupra in theſ. 19. hujus capituli dictum eſt, conſtituunt conventiones & diſpoſitiones, circa utrasque autem fit omiſſio, vel circa ſubſtantialia & formalia, vel circa naturalia & conſvetudinaria, vel denique circa accidentalia: Primum committitur, quando forma ſive ſubſtantia conventionis ſive contractus omittitur e. g. ſi in contractu emptionis venditionis, omittatur pretium vel merx, aut quod loco mercis habetur, tunc omninò iſte contractus nullus eſt, omiſſio enim formæ nullitatem contractus inducit, *Glok. conſ.149. n. 206. vol. 3.* imò etiã minimæ partis formæ omisſio reddit actum vitioſum arg. *l. cum ii. 8. §. ſi prætor. 17. ff. de transact. vid. Philip. Tract. de ſubbaſt. c.3. com.2. n.52.* ratio, quia nihil actum eſſe cenſetur, cum aliquid addendum ſupereſt *l. cum Silanianum 11. C. de his quæ. ut indig. hær. auf. arg. L. quoties 6. ff. qui ſatisd. cog.* Et quoties lex plura conjunctim requirit, non ſufficit unum fieri, ſed utrumque impleri neceſſe eſt arg. *L. ſi quis ita ſtipulatus 129. ff. de U.O. & L. ſi hæredi plures 5. ff. de condit. inſtitut. Gail. lib. 2. obſ.19. n. 15.* Nec juramentum formam intrinſecam & eſſentialem ſupplere poteſt, *c. ſi diligenti x. de for. compet. Carpz. p.2. conſt.12. D.14. n.9. & p.3. conſt.2. D. 24. n.6.* Forma enim cujusque rei ut data eſt, ita etiam exactisſimè & ad unguem ſervanda eſt. arg. *d. l. cum hi 6. §. ſi prætor*

*tor. 17. ff. de Transact. l. certa forma 4. C. de jur. fisc.* Et omissio formæ in minimo totum vitiat, forma enim individuum quid est, ideoque ei nihil, vel minimum detrahi potest, prout cumulatim refert *Roland. cons. 72. per tot. vol. 3. David. Mev. p. 6. dec. 287. n. 5.*

Th. 37. Quæ autem hactenus in thes. præcedente dicta sunt, intelligenda veniunt, tam de forma, sive solennitate intrinseca, quam extrinseca substantiali, secus verò de extrinsecâ accidentali, hujus posterioris omissionis exemplum videre licet apud *David. Mev. p. 6. Dec. 81. per tot.* De extrinseca verò substantiali benè notandum est, quod illa nunquam censeatur adhibita, sed semper præsumatur omissa, ideoque ejus adhibitio semper probari debet arg. *l. quæcunque 13. §. f. ff. de publ. in rem act.* adeo ut licet instrumentum dicat accessisse, tamen, sine aliâ fide non sufficiat. *Menoch. de præsump. lib. 3. præs. 132. n. 28. & seq. Coler. proc. exec. part. 2. c. 3. n. 348.* e. g. si quis negat, quod contractus cum magistratu initus, cum consensu populi fuerit celebratus, licet instrumento dicatur, quod cum consensu populi fuerit celebratus, tunc omnino magistratus eam qualitatem, quod nimirum tali modo fuerit initus, probare necesse habet: Nec ab onere probandi relevat, quod sigillo civitatis instrumentum fuerit munitum, nisi constet, illud simul sub custodiâ civium esse, alias eâ facilitate à magistratu, cujus sub manu est, apponi poterit, quâ, sine consensu illo, contractum iniverit. Ut sigillum enim obliget civitatem, oportet tria hæc constare aut probari, (1.) cujus sigillum sit, (2.) à quo adpositum (3.) quo fine *Felin. in c. post cessionem n. 17. x. de probation. Coler. process. exec. part. 3. c. 1. n. 125. vid. eleg. Mev. part. 5. dec. 384.*

Th. 38. Circa naturalia sive consvetudinaria fit omissio;

misſio ; ſi ea omittantur, quæ tamen ex ipſius naturâ vel consvetudine, contractui inſunt, & hæc omisſio non tollit contractũ, quia naturalia & conſvetudinaria tacitè inſunt, licet non exprimantur, v. g. ſi in emptione venditione omittatur evictio, nihilominus tenetur de illa venditor, tanquam ſi in contractu nominatim fuiſſet expreſſa *l. fundus 27. C. de evict. l. quod ſi nolit 31. §. quia aſſidua. 20. ff. de ædilit. ed. l. ſemper in ſtipulationibus 34. ff. de R. J.* Similiter contractui mutui naturaliter ineſt, ut ejusdem generis & bonitatis reddatur, quod datum eſt, licet illud in contractu non exprimatur, *l. cum quid mutuum 3. ff. ſi cert. pet. l. f. §. 2. ff. de contrah. ſtipul.* quia præſumitur actum, quod exprimi ſolitum, ſive conſvetudinarium eſt *L. 1. C. de contrah. ſtipul. c. cum M. Ferrarienſis x. de ſtipulat.*

Th. 39. Circa accidentalia committitur omiſſio, ſi quid omittatur, quod neque ad ſubſtantiam, neque ad esſentiam ſive formam conventionis pertinet, & quod ſalvo contractu adeſſe vel abeſſe poteſt arg. *l. idcirco 12. C. de contrah. empt. & vend.* v. g. ſi convẽtiones, quæ ex nudu conſenſu perficiuntur, in ſcripturam redigantur arg. *l. contrahitur 4. ff. de pignor. l. 4. ff. de fid. inſtrum. l. cum te 5. C. de transact.* quia tunc ſcriptura, tanquam nudum accidens conventionis ſive contractus, conſideranda eſt, ut fit in emptione venditione, & omnibus conventionibus, quæ nudo conſenſu perficiuntur. Item porrò nihil refert, quo loco vel tempore, num die an nocte contractus celebretur, cum nullo tempore conſenſus excludatur *l. 20. inf. C. de Transact.*

Th. 40. Notandum autem venit, quod omnia, quæ in theſ. præcedenti diximus, procedant, niſi ejusmodi accidentia, ſub initio conventionis, pro modo ſive fine adhibeantur, & ita inter contrahentes ſit conventum, ſic

 v. g.

v. g. si inter contrahentes sit conventum, ut scriptura pro formâ in contractu adhibeatur, tunc non prius ex contractu oritur jus, nisi scriptura cum omnibus suis qualitatibus fuerit completa, & dum dictatur hæc scriptura, locus est pœnitentiæ,& licitum est recedere, nisi quod arrhæ, quæ datæ sunt, amittantur vel duplicatæ reddantur *pr. Inst. d. empt. vendition. & l. contractus 17. C. de fid. instrum.* Hinc ex eo solo, quod super contractu scriptura fuerit confecta, non videtur contractus celebratus in scriptis, cnm plerumque hodie in contractibus conficiatur instrumentum, non ut obligatio in scriptis fiat, sed ut eo facilius veritas probetur arg. *l. contrahitur 4. ff. de pign. l. 4. ff. de fid. instrum.* In scriptis verò fieri dicitur, quando ab initio statim inter contrahentes actum est, ut in scriptura fieret, hinc contractus perfectus non est, nisi subscriptione contrahentium confirmatus sit, *d. l. contractus.* Si autem in dubio non appareat, quo fine scriptura adposita sit, tunc secundum *Carpz p. 2. const. 33.* potius ad probationem, quàm ad validitatem contractus interpositam fuisse, credendum est.

## CAP. VI.
## DE FINE.

### Th. 41.

ABsoluto Objecto omissionis, sequitur, ut ad finem accessum faciamus. Quemadmodum ergo nihil ab homine suscipitur aut peragitur, cui non certus aliquis finis prius in intentione subnascatur, ad quem postea impetrandum media dirigit, idem & de omissione affirmandum, de qua notandum, quod aliquis omissionem committat vel proposito, vel metu, vel reverentiâ; Propositum autē est vel dolosum, vel affectuosum: Si ex doloso procedat,

dat, tunc fit vel ad lucrum captandum arg. *L. ea, quæ commendandi causa 43. & l. domum emi 57. §. 1. ff. de contrah. empt. & vend.* vel ad nocendum arg. *l. 66 §. 1. ff. de contrah. empt. & vend.* Si verò ex affectuoso proveniat, tunc remoto lucro vel damno ad explendos affectus inimicos vergit v. g. si quis alicujus omittat titulum legitimum, injuriæ vel contemptus causâ; Metu autem fit omissio, si propter majus incommodum aliquis quid omittat, quod aliàs de jure non cogeretur omittere; hujus exemplum vid. in *c. cum venissent. x. de Institut.* Reverentiâ fit omissio, cum propter honorem vel reverentiam quis aliquid omittit, quod aliàs non omissurus esset arg. *L. 91. ff. de furt.*

## CAPUT VII.
## DE EFFECTU.

Th. 42.

EFfectus potissimum in eo consistit ut operetur. I. Nullitatem, quod (1.) fit, si substantia & forma seu solennitas intrinseca aut extrinseca substantialis omittantur, uti pluribus in thes. 36. capituli quinti demonstratum fuit. (2.) Si sententia omissâ citatione proferatur, nulla enim major nullitas est, quam si contra non citatum & inauditum, sententia feratur *Cothm. respons. 33. n. 69. vol. 4. David. Mev. part. 2. dec. 294. n. 6. & p. 1. dec. 112. n. 10. & p. 3. dec. 112. n. 5. l. 1. C. de sentent. & interloc. om. jud.* Sic (3.) in donatione insinuationis omissio vitiat & annullat donationem, quoad legitimam excedit summam *L. 34. & 35. C. de donat.* (4.) Si omissa sententiâ capta & distracta sunt pignora, & quæ tali modo distracta sunt, possunt exceptione nullitatis revocari *l. 58. ff. de re jud.* (5.) Si Judex ordinem in sententionando omittat *l. prolatam 4. C. de sentent. & interloc. om. jud.* (6.) Omis-

ſio veritatis in ſupplicatione annullat reſcriptum Principis *l.1. & 2. C. ſi contra jus vel util. publ. & l. f. C. eod.* Et hæc eſt omiſſio, quæ fit per modum ſub- & obreptionis, cujus mentionem fecimus ſupra in cap.3.th.17. vid.etiam *l. f. C. de falſ. mon.*

Th. 43. II. Operatur præſumptionem doli, quod fit (1.) ſi quis ſolennia omittat, contra enim omittentem ſolennia dolus, præſumitur [arg. *l. tutor qui repertorium 7. & l. ad commentarienſem 4. C. de cuſtod. reor. Philip. Tract. de ſubbaſt. cap.2. com.9. n.5.* quod tamen limitatur, niſi iſta ſolennia, in favorem alicujus introducta ſint, arg. *l.40. ff. de condict. indeb. l. ſi judex 41. ff. de minori. Caſtrenſ. conſ.119. n.2. verb. quantum ad ſecundum lib.2.* (2.) Si quis omittat perſequi, quod perſequi poteſt, aut ſi quis omittat exigere, quod exigere poteſt arg. *l. dolus 44. ff. mand.* Item (3.) Si quis litis denunciationem omittat. *arg. l. ſi fundo 53. ff. de evict.*

Th. 44. III. Inducit juſſionem, quod fit e.g. ſi quis omittat aliquid prohibere, quod prohibere poteſt, & in ipſius poteſtate etiam eſt, ut poſſit prohibere, qui enim patitur, quod ipſe prohibere poteſt, ipſe feciſſe dicitur *arg. l.3. & l. ſeq. ff. de noxal. act. l. adigere 6. ff. de jur. patronat. l. quid ergo 13. §.1. ff. de his qui notant. infam.* Et hæc eſt ſpecies omisſionis, quæ fit per modum patientiæ. Secus verò eſt, ſi prohibere non poteſt. *L. 50. ff. de R. J.*

Th. 45. IV. Operatur læſionem conſcientiæ, quod contingit, non obſervando, ſive omittendo ultimam defuncti voluntatem, quæ non poteſt omitti citra conſcientiam læſam *l.5. C. de religioſ. & ſumpt. fun.*

Th. 46. V. Inducit obligationem. Hinc tutor vel curator, non ſolum tenetur de damno illato ſive cauſato, ſed etiam de lucro omiſſo, *l.7. C. de arbit. tut.* Item, ſi

tutor

tutor cessaverit in distractione earum rerum, quæ tempore depereunt, suum periculum facit, debet enim partibus suis fungi, non quidem præcipiti festinatione, sed nec moratoriâ cunctatione *d.l. qui repertorium 7.§.1.ff. de adm. & peric. tut.* Item tutor pro contutore tenetur, si eum suspectum facere omiserit *d. l. qui repertorium § f.* Et non solùm civilem obligationem, sed etiam criminalem inducit. arg. *l.1.C. de fals. mon.*

Th. 47. VI. Inducit Renunciationem juris vel beneficii competentis, quod fit (1.) per omissionem exceptionis, hinc licet lex vel statutum dicat, quod aliquis non possit de jure compelli ad aliquid, debet intelligi, si nimirum utatur legitimis suis defensionibus, vel excusationibus, secus verò si omittat hanc exceptionem opponere, quia tunc beneficio suo renunciasse videtur arg. *l quod placuit.2.C.de excusat. veteranor.* Hinc fit, quod post susceptam administrationem se frustra quis excuset arg. *l.2. C. si tut. vel cur. fals. allegat. exc.* quod enim non allegat pars, non attendit judex *David. Mev.p.2.dec.376. n.6.* (2.) Potest fieri per divisionem actionis sive obligationis, quæ adversus aliquem in solidum competebat, v. g. si creditor ab uno ex pluribus fidejussoribus, qui divisionis beneficio renunciarunt, virilem portionem recipit, & unum ex illis in solidum convenire omiserit, deinceps reliquos non nisi pro ratâ convenire potest *c. si creditores 18. C. de pact. Carpz.p.2. const.17. D.11.*

Th. 48. VII. Inducit remissionem juris vel actionis. Sic *(1.)* censetur remissa injuria, quæ non statim vindicatur, vel ad animum revocatur, dissimulatione enim extinguitur arg. *§.f. J. de injur. l. non solum 11. §.1.ff.eod.* aut si *(2.)* Injuria vindicari incipiatur, postmodum verò deseratur

& re-

& relinquatur, *Gail. lib. 2. obs. 105. n. 3.* Et omissâ semel vindictâ ex causa novæ injuriæ, repeti nequit, remittentibus enim actiones suas non est dandus regressus *l. quæritur 14. §. si venditor 9. ff. de ædilit. Edict. arg. l. 17. §. 1. ff. de usur. vid. plur. apud Mev. p. 5. dec. 370. & 371.* Sic (3.) si usuræ dotis à marito non sunt petitæ, post mortem ejus ab ipsius hæredibus haud exigi possunt, quia tùm tacitè remissæ ac donatæ intelliguntur, *l. vir usuras 54. ff. de donat. int. V. & V. & l. cum quidam 17. §. Divus pius ff. de usur. Carpz. p. 2. const. 42. D. 22.*

Th. 49. VIII. Operatur præclusionem: quod accidit (1.) in concursu creditorum, qui post præclusam liquidandi viam postmodum non audiuntur, licet veritas & jus crediti adsint vid. *Mev. p. 3. dec. 48.* Sic (2.) non factâ litis denunciatione reus non habet regressum ad suum authorem *l. 1. & l. si quis alterius 2. C. ubi in rem act. exerc. l. in fundo 53. §. 1 ff. de evict.* Hinc (3.) post terminum præterlapsum probatorium non admittitur postmodum probatio, nec juramenti præstatio, quod enim intra certum tempus fieri debet, postea censetur prohibitum *l. Thais 41. §. præterea 12. ff. de fideicom. libert. l. 2. C. de pact. int. empt. & vend. comp.* Paria enim sunt, lapsu temporis vel renunciatione excludi arg. *l. 1. §. quibus 10. ff. de successor. ed. Carpz. p. 2. const. 1. D. 8.* Quæ autem omnia procedunt, nisi justa causa impedimenti adfuerit, vel si adversarius contra eam non excipiat, quia non infrequens est, ut ea quæ propter lapsum termini, vel aliam quamcunque legis prohibitionem, fieri non possunt, si tamen, adversario non contradicente, fiant, minimè improbentur, vid. *Carpz. p. 1. const. 12. D. 18.*

Th. 50. IX. Inducit Illiquidum sive obscurum, quod fit, si quis in obligatione sive instrumento, causam debiti expri-

exprimere omittat, tum enim nihil probat, nec paratam executionem habet arg. *l. 13. C. de non num. pec.* & semper huic instrumento exceptio doli mali opponi potest arg. *l. 2. §. 3. ff. de dol. mal. except.* in tantum, ut solutum exinde condici atque repeti possit vid. plur. apud *Carpz. p. 1. const. 17. D. 39. l. qui sine causa. 3. ff. de condict. indeb.*

Th. 51. X. Inducit suspicionem falsitatis, quod accidit (1.) si quis v. g. omiserit exhibere testamentum, sed illud celavit vel amovit, is enim crimen falsi committere dicitur, qui hoc omittit. arg. *l. eum qui 14. C. ad l. Corn. de fals.* (2.) si quis diu omiserit vel cessaverit accusare, tum tarda accusatio, falsam accusationem actoris, & innocentiam rei arguit, Text. in *l. si quis fortè. 6. ff. de pæn.* cui concordat *c. 1. verb. quod si proclamare x. de frigid. & maleficiat. Cravet. conf. 76. n. 9. Menoch. conf. 221. n. 44. & in præsumpt. lib. 5. præsum. 48. n. 16.* Et hæc est omissionis species, quæ fit per modum procrastinationis, (3.) Falsitatis etiam aut perversitatis suspicionem inducit, omissio eorum, quæ ad formam, jure vel consvetudine requiruntur, e. g. si inventarium non est legitimè, vel solenniter confectum, vid. *Mev. p. 7. dec. 50. n. 7.* Vel si (4.) creditor in alterius præjudicium fingat se priorem in tempore, vel sibi solutum non esse, cum sit, in pœnam falsi incidit, licet de conscientia debitoris fecerit. *L. si creditor colludens 15. C. ad l. Corn. de fals.* aliud exemplum videri potest in *l. jubemus 29. in f. C. de testam.*

Th. 52. XI. Operatur præscriptionem tam in civilibus quam criminalibus, in civilibus, si quis omittat v. g. interpellationem judicialem *l. 13. ff. pro empt.* vel omittat contradicentiam arg. *l. si aquam 2. C. de servitut. & aqua.* Et hæc omissionis species committitur plerumque vel per modum patientiæ vel per modum acquiescentiæ, vel si-

lentii. Incorporalia enim, quæ sunt meræ facultatis, non possunt præscribi, nisi contradictio scientia & patientia interveniant. *Glok. conf.149. n.52. vol.3.* In criminalibus etiam per silentium præscribuntur delicta, vid. *l. 12. C. ad L. Corn. de fals. l.5. C. ad L. Jul. de adult.*

Th. 53. XII. Inducit culpam, v.g. si quis omittat consvetum, *Glok. conf.149.n.323.vol.3.* Et hinc consvetudo excusat à culpa & pœna *Rauchb. quæst.10.n.64. Gæden.conf. 108.n.16. Berlich. concl.25. n. 121.p.4.*

Th. 54. XIII. Causatur Appellationem, quia ob omissum processus ordinem justa est appellatio, etiamsi causa, & summa alias non sit appellabis, quia maximum exinde gravamen partibus infertur, quod fit, v.g. si probatio exceptionis, alias regulariter à reo facienda injungatur actori, & ita judicatum fuisse testatur *Mevius p.1. dec.77.* Ad judiciorum autem ordinem pertinet, non confundi discernenda arg. *l. liberis 7.§.f.ff. de liberal. caus.* qui enim excipit, probare debet, quod excipit *l. si pactum 9. ff. de probat.* In exceptionibus enim reus actoris partes fungitur, ideoq; intentionem suam adimplere debet *l. in exceptionibus 19. ff. eod.* Sed bene notandum, quod hoc in casu, tale discrimen observari debeat, utrum ea, quæ in processu dicuntur omissa, saltim figuram solennitatemque meram processus concernunt, & meritis partium & causæ non præjudicant, an præter ista etiam ad hæc pertineant, aut ob ea omissa & non ritè adhibita, meritis causæ, aliquid detrimenti atque præjudicii subnascatur: Quæ sunt prioris generis in judicio appellationis minimè curantur vid. *Gail. lib.1. obs.75. n.5. & seq. Mynsing. p.4. obs.02.* At, cum quæ posterioris generis sunt, narrantur, appellatio recipitur, quæ autem talia sunt, judicum arbitrio relinquenda sunt, nec definiri possunt

sunt nisi expensis causæ, status, partiumque meritis, simul ad ista oppositis, tunc enim perspicere licet, quæ in processu omissa sive neglecta dicantur, & quantum partibus exinde nocumentum subnatum sit, quod ut judici inter gravamina ob oculos ponatur, appellantis maximè interest, & ad diligentiam advocatorum pertinet, exempla hujus omissionis videri possunt apud *Mynsing. cent.5. obs.92. & cent.6. obs.6. n.9. & apud Mev. p.1. dec.78. per tot.*

Th. 55. XIV. Operatur amissionem juris, beneficii, privilegii, actionis. arg. *l.53. §.1.ff. d. evict.* Accidit autem hoc, vel per non usum, vel per abusum: Illo modo, si quis v.g. jure, beneficio, vel privilegio non utitur, sic per non usum amittitur ususfructus, quem quis habet arg. *§.f. J. de ususfr. & ibid. Schneidvv. n.7.* Sic intra decennium, per non usum amittuntur nundinæ *l.1.ff. de nund.* Sed limitatur quod procedat, si nimirum quis suo privilegio vel jure non sit usus voluntariè, utpote quia potuit, sed noluit uti, secus verò si ob necessitatem, vel non evenientem occasionem, usus non sit. Nam tali casu, quia nulla negligentiæ culpa non utenti imputari potest, privilegium non amittit, etiamsi eo, ultra hominum memoriam, vel mille annos non sit usus. Ubi enim nulla est negligentia, ibi non debet esse pæna vid. plur. limitat. apud *Gail. lib.2. obs.60. Limnæ. de J.P. lib.3. c.9. n.64. & Mev. p.8. dec.256.* Abusus autem committitur, per omissionem refractariam sive malitiosam. Hinc etsi per jus collegii, quod opifices in civitate habent, competat illis jus prohibendi operas, aliis, collegio ipsorum non incorporatis, tamen hoc non aliter procedit, quam si ipsimet has operas civibus præstent vid. *Mev. comment. ad Jus Lubecens. lib.4. Tit.13. art.13.* Ubi verò hoc recusant, non possunt indignari, si aliis permittatur; quod

 ipsi

ipſi non faciunt, magis enim civium ratio habenda eſt, quam ipſorum, quia ipſis ideò jus collegii datum eſt, quo civibus uſui ſint. Hinc abutentes jure collegii, non immeritò amittunt illud, Indigni enim ſunt legis beneficio, qui in eam peccant *l.1.§.1. ff. qui pet. tut.* Nec à lege auxilium debent habere qui legem non ſervant, *l. auxilium 37. §.1. ff. de minorib.* Et abuſus juris in aliorum noxam, meretur privationem ut ordinariam pœnam arg. *§. f. & ib. Fab. Schneidvv. & alii. J. de his, qui ſunt ſui vel alien. jur.* Et ejusmodi pœnam amiſſionis juris, vel privilegii, collegiis opificum, ob abuſum ſæpe inflictam, & judiciis ſupremis approbatam fuiſſe, teſtatur *Mevius p. 2. dec. 157. n. 7.*

Th. 56. XV. Inducit injuriam, v. g. ſi quis alicujus honeſtum titulum omittat ex contemptu, quia ejusmodi omiſſio eſt honoris detractio *Bart. in l. non ſolum 11. ff. de injur. Mev. dec. p. 5. dec. 259. n. 4.*

Th. 57. XVI. Cauſatur nonnunquam famoſum libellum, ſi nimirum nomen authoris ſupprimitur, ſecus verò ſi nomen ſubſcribatur, quia tunc pro ſcripta injuria iſtud delictum cenſendum eſt, nec pœnâ ordinariâ famoſi libelli punitur *Ord. crim. Car. V. art. 110. Hartm. Piſtor. obſ. 186. n. 1. Carpz. p. 4. conſt. 44. D. 3. n. 4.*

Th. 58. XVII. Inducit ratihabitionem & conſenſum arg. *L. f. ff. ad SCt. Maced.* Hinc ſilentium ſuper eo, quod in alicujus præjudicium vergit, pro conſenſu eſt & obligat, arg. *L. qui patitur 18. & ibid. Gloſſ. & Dd. ff. mand.* hinc etiam per ſilentium inducitur conſenſus, *Mev. p. 5. dec. 398. n. 2. & p. 6. dec. 124. n. 7.*

Th. 59. XIIX. Operatur pœnam e. g. Judex punitur, ſi crimen probatum diſtulerit, aut omiſerit aut impunitate donaverit vid. *l. ſervos 8. C. ad L. Jul. de vi publ. & priv. l.*

3. C.

*3.C. de repulcbr. viol. vid. etiam l.1. in f.C. de falſ. mon. l.1. C. de bis latron. occult.* Item ſi quis magiſtratus, omiſſo Principis nomine, tantum ſuum nomen operi publico inſcribat, tunc in Principem committit, & pœnâ criminis majeſtatis punitur *l. ſi quidam judices 10. C. de operib. publ.*

Th. 60. XIX. Tandem inducit etiam & operatur confeſſionem, tacens enim in judiciis pro confitente habetur. *Mev. p. 7. Dec. 238. n. 5.*

# Cap. VIII.
## DE CONTRARIO.

Th. 61.

EX hactenus dictis demonſtratum eſt, quid ſit omiſſio, & circa quod verſetur, qualesque effectus producat, nunc veniendum eſt ad contraria. Superius autem in cap. 5. th. 19. dictum fuit, quod omiſſio verſetur circa facta vel jura, vel conventiones. Hujus autem contrarium quod in facto dicitur omiſſum, poteſt eſſe Præſtitum. Idque vel verè vel virtualiter, verè fit; quando nimirum quis facit, & actualiter vel reverà præſtitit, ad quod præſtandum vel faciendum obligatione vel naturali, vel civili tenetur e. g. ſi quis promiſſa ſervat, & revera præſtat, quod promiſit, vel ſi conditionem actualiter implet. Virtualiter vero conſtituitur præſtitum: quando fictione, ſive imputatione juris, pro præſtito ſive facto, quoad effectum juris habetur, licet revera non ſit factum, v. g. ſi per illud ſtet, cui ad præſtandum vel faciendum obligatus ſum, quo minus fiat vel præſtetur tunc quoad effectum juris, pro præſtito habetur, textus expreſſus & capitalis eſt in *l. jure civili 24. ff. de condit. & dem. l. in jure civili 161. ff. de R. J. l. quæro 54. §. inter locatorem 1. ff. locat. cond. L. Labeo 50. ff. de contrah. empt.* ratio; quia

frustrà legis auxilium implorant, qui in eam committunt *l. auxilium 37. ff. de minor. l. cum fundum 63. ff. de pact. vid. Mev. p. 8. dec. 173.* Sic: qui patitur, quod prohibere potest, ipse fecisse dicitur, licet reverà omiserit *l. 3. cum LL. seqq. ff. de noxal. act. arg. l. adigere jurejurando 6. ff. de jur. patron. l. quid ergo 13. ff. de his qui not. infam.*

Th. 62. Et hæc de primo membro objecti, nunc ad reliqua duo membra nimirum ad jura & conventiones, est deveniendum. Quorum contrarium est Expressum, quod enim exprimitur pro omisso haberi non potest. Expressum verò, quoad effectum juris, non solum hoc dicitur: quando verbis claris, & perspicuis, mens & voluntas hominis vel legis exprimitur, sed etiam id, quoad effectum juris, pro expresso debet haberi, quod per bonam consequentiam & assistentiam juris, tanquam expressum colligere licet, quod, cùm per varios modos contingere possit, operæ pretium erit, ut præcipuos atque in jure fundatos adducamus.

Th. 63. I. Pro Expresso habendum est, quod tacitè inest, vel legi, vel contractui, tacitè autem inesse dicuntur, quæ sunt vel de natura vel consuetudine contractus, hinc (1.) de evictione tenetur venditor, licet non sit expressa in instrumento contractus emptionis, quia evictio est de natura ipsius contractus, & hinc pro expressa habetur, arg. *l. 66. ff. de contrah. empt. l. si in venditione 6. de evict. l. si fundus 27. C. eod. l. quod si nolit 31. §. quia assidua 20. ff. de ædilit. Ed. l. semper in stipulationibus 34. de R. J.* (2.) Semper tacitè inest contractibus, clausula hæc: rebus sic stantibus & in eodem statu manentibus, ideoque hæc clausula, semper pro expressa habetur, licet reverà in contractibus omissa sit arg. *l. si unquam. 8. de revo. and. donat. c. quemadmodum*

24 &

*24. & ibi notat. gloss. X. de jusjur. l. quaeso 54. §. inter locatorem. 1. inf. ff. de V. Obl. arg. l. si convenerit 14. ff. pro soc. l. cum quis 28. in princ. ff. de solut. Mantic. in Tract. de tacit. & ambig. convent. lib. 2. Tit. 4. n. 90. & 91.* Et haec regula sive clausula extenditur, ut locum habeat, etiamsi conventio fuerit jurejurando confirmata *c. quemadmodum. x. de jurejur. l. ult. ff. qui satisd. cog.* Nam conventiones, etiam jurejurando confirmatae, quantumvis generales, non extenduntur ad casus incognitos & inopinatos, *Mantic. alleg. loc. n. 93.* Hinc deducitur, quod si quis promiserit, aliquem non offendere, intelligetur, si causam offendendi non dederit arg. *l. qui servum 96. ff. de V. Obl.* Hinc si quis promiserit, non venire contra contractum, sub certa poena, intelligitur, nisi justa causa superveniat, quae à principio verisimiliter à contrahentibus non fuit cogitata. *Tiraquell. in d. l. si unquam. 8. n. 1. C. de revocand. donat.* e. g. si quis partem bonorum suorum donaverit, & promiserit sub certa poena, donationem non revocare, & postea liberos suscepit, certè impunè poterit revocare donationem. *Mantic. allegat. loc. n. 95. & 96.* videantur ibidem plura exempla (3.) Quando tacitè sic actum esse intelligitur, etiam pro expresso habetur licet in scriptura non contineatur. vid. *l. nec emptio. 8. §. 1. in verb. final. ff. de contrab. empt. l. fistulas. 78. eod.* Sic (4.) fortuiti casus, quoad evictionem, tacitè excipiuntur, licet non exprimantur, arg. *d. l. fistulas §. 3. & l. Lucius Titius 11. ff. de evict.* Aliud exemplum tacitae exceptionis videatur *in l. cum in vendit. l. 3. ff. de evict.* (5.) Sic tacitè excipiuntur ab evictione, onera alicujus rei, s. fundi, & hinc non necesse est, ut exprimatur eorum exceptio, quia res transit cum suo onere arg. *l. 75. ff. de evict. l. 3. C. de distr. pign. l. cum venderer. 29. ff. de contrab. empt.* Nec obstat, licet verba in instrumento contractus ponantur: *quid* und

frey

und frey ohne einige Beschwerde / quia ea formula venditionum vulgaris est, & nunquam pro eo sensu usurpari solita, ut vendita ab oneribus publicis immunia faciat, is autem verborum intellectus prævalet, qui convenit communi loquendi usui arg. *l. cui dens. 11. ff. de adilit. Ed. c. quamvis. 9. x. de V. S.* deinde non in potestate privatorum est, talia pacta, in præjudicium reipublicæ, quæ talia onera imposuit, conficere vid. plura apud *Mev. part. 3. dec. 180.* Sic porrò (6.) tacitè oppignorata sunt, invecta & illata in locatione, licet eorum oppignoratio non exprimatur *L. item quia. 4. ff. de pact.*

Th. 64. II. Pro expresso habendum est, ubi eadem ratio militât, licet verbis non contineatur, Omissum enim nullo modo dici potest, in quo eadem vel similis ratio locum habet, arg. *L. 32. ff. ad l. Aquil. l. à Titio 108. ff. de V. Obl.* Etiamsi verba legis deficiant. *l. non dubium 5. C. de ll. l. 2. §. si mater 23. ff. ad SCt. Tertull. l. si quis adulterium. 33. & l. 1. §. incidit. 13. ff. ad SCt. Turpil.* usque adeò, ut in omnibus illis casibus, in quibus eadem ratio militat, & exprimatur verbis expressis, non dicatur fieri extensio, sed illi casus omnes secundum proprium intellectum, sub illa lege sive constitutione comprehendantur *Cyn. in l. singulos. 8. ff. de LL. l. nominis & rei 6. ff. de V. S.* Hinc vulgo dicitur si non habemus legem expressam, sufficit ratio, Lex enim dicitur omne id, quod in ratione consistit. *c. consuetudo distinct. 1.* Et quod per se rationabile est in perfectum jus deducitur *l. 1. C. de latui libert. tol. Besold. tract. de orig. & dign. Duc. Ital. n. 348.*

Th. 65. III. Pro expresso habendum est, quod per Relationem habetur pro expresso arg. *l. si in sententiis 59. ff. de re jud. gloss. in l. asse toto 77. ff. de hered. instit. l. hæc venditio*

*ditio 7. §. hujusmodi emptio 1. ff. de contrab. empt.* Paria enim sunt, aliquid specificè exprimere & nominare, vel per relationem ad aliud indicare, arg. *l. ait prætor 5. ff. de re jud. arg. d. l. asse toto. 77. & l. institutio talis 10. ff. de condit. institut. Carpz. p. 1. const. 1. D. 3. n. 6. & l. 3. C. de sentent. quæ sin. cert. quant. l. in testamento 27. ff. de condit. & dem. l. si non designata 3. C. de fals. caus. adject. leg. vel fid.* Relatum enim inest referenti, adeò ut dispositio referentis talis & tanta sit, qualis est relati, neque extendatur referentis dispositio ultra id, quod in relato continetur, arg. *l. si ita scripsero. 38. & ibi Bart. & Bald. ff. de condit. & dem. d. l. ait prætor. 5. §. si judex. ff. de re jud. l. Theopompus. 15. ff. de dot. præleg. l. à filio. 15. §. 1. ff. de aliment. leg. l. cum pater. 79. §. ab instituto & ibid. gloss. ff. de legat. 2. l. super rebus. 15. C. de contrab. empt. Dec. cons. 47. n. 1.*

Th. 66. IV. Pro expresso habendum est, quod fictione juris, pro expresso habetur e. g. si quis spospònderit ædificare Insulam, cum moreretur, impossibilis veteribus videbatur hæc stipulatio, sed ita intelligendum est, ut factum, quod mortis tempore facere promisit, hæredes ejus adimpleant, quasi speciali hæredis mentione factâ, licet hoc minimè fuerit expressum, per textum manifestũ in *l. f. §. 1. C. de contrab. & comitt. stipul. l. 24. ff. locat. cond.* Sic porrò exceptio, quæ in contractu omissa fuit, per fictionem juris pro expressa habetur in *l. obligatione 6. ff locat. cond. l. si mihi Mævia 92. §. his verbis 1. ff. de legat 3.* Sic etiam fictione juris pro expresso habetur, v. g. si in contractibus arrhæ datæ sint, ut aut amittantur, aut duplicatæ restituantur, licet de illis inter contrahentes nihil expressum fuerit *l. contractus 17. in f. C. de fid. instrum.* Sic simili modo, si tempus, intra quod fundus locatus fuerat, sit exactum atque præterlapsum, & in eadem locatione conduc-

ctor permanserit, tacitò consensu, per fictionem juris, eandem locationem una cum vinculo pignoris renovatam fuisse videtur *l. 16. C. locat. cond.*

Th. 67. V. Pro expresso habendum est, quod consvetudine pro expresso habetur arg. *l. circa locationes 19. & Gloss. ib. C. locat cond.* consuetudo enim immensam habet potestatem *Signorol. in cons. 82. n. 6. & in cons. 138. n. 6.* & omnium rerum domina dicitur & maximè verborum. Ideò in tacitis & ambiguis conventionibus, ex consvetudine cujusque regionis, optima colligitur interpretatio. arg. *l. minime 23. ff. de LL.* Quamobrem si non apparet quid actum sit, id sequi debemus, quod in regione, in quâ id actum est, frequentatur *l. semper in stipulationibus 34. ff. de R. J.* Et illud inspiciendum est quod plerumque fieri consvevit, *l. in obscuris 114. ff. de R. J. & c. inspicimus. x. de R. J.* Nam contractus secundum consvetudinem debet intelligi, ut notat *Bald. in d. l. semper. n. 3. ff. de R. J. & in l. si prius. 17. §. 1. de aqua pluv. arc. & in l. magistratus. n. 2. ff. ad municip.* Et inter contrahentes tacitè actum intelligitur, quod fieri consuevit, *l. quod si nolit. 31. §. quia assidua 21. ff. de ædil. ed. & l. ult. C. de fidejussor.*

Th. 68. VI. Pro expresso habetur, quod verisimile est, licet nõ verbis exprimatur: Nam in ambiguis & obscuris conventionibus semper quod verisimile est, sequimur *l. in obscuris 114. & l. semper 34. ff. de R. J.* Ubi enim est verborum ambiguitas, quod actum est, servatur, id est, quod tacitè actum esse probatur, illud verò tacitè actum intelligitur, quod actum fuisse verisimile est, *Soz. Sen. in l. ubi est verborum 21. n. 1. ff. de reb. dub. Mantic. in tr. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. t. 1. n. 12.* Quare semper inspicitur, quod credibile est actum esse *l. 4. C. quæ res pign. obl. pos. l. f. §. 1. C. de contrah. & committ. stip.* Et si verisimile est, hoc vel illud inter contrahentes fuisse actum, sequimur, licet non exprimatur *l. cum ex pluribus 97. ff. de solut. l. si is cui nummos 94. inf. eod.* Et hoc argumento, à verisimili, utitur Papinianus in *l. cum pater. 77. §. pater. 9. ff. de legat. 2.* qui ait verisimile non esse: patrem interponi stipulationem voluisse, quâ filia post primas nuptias indotata constitueretur, & *Julianus in l. si debitor 39. §. 1. ff. de empt. & vend.*

*& Pau-*

*& Paulus in l. quæso 54. §. inter locatorem 1. ff. Locat. cond.* Et hoc quidem argumentum à verisimili, in qualibet materiâ receptum esse scribit *Everhard. in loco à verisimili & Dec. in cons. 18. n. 29. lib. 1.* Itaque omissum illud dici non potest in quo eadem vel similis ratio locum habet *arg. l. fideicommissa 11. §. si cui 11. ff. de legat. 3. l. mulier 22. ff. ad SCt. Trebel.* Hinc illud etiam in contractibus pro expresso habendum est, de quo si contrahentes fuissent interrogati, ita verisimiliter respondissent, arg. *l. tale pactum 40. §. pater ff. de pact. & arg. d. l. quæso 54. §. inter locatorem 1. ff. Locat. cond.*

Th. 69. VII. Illud etiam in conventione, vel dispositione, pro omisso non habendum est, si finis sive causa finalis exprimatur, propter quam dispositio vel conventio fuerit hoc vel illo modo constituta atque inita, & hæc causa finalis, vel claris verbis exprimitur, vel per consequentiam colligitur: Priori modo si exprimatur, cessat omnis scrupulus dubitationis *l. pactum ejus. f. ff. de hered. instituend. arg. L. ille aut ille 25. §. cum in verbis. 1. ff. de legat 3. l. continuus 137. §. cum ita. 2. ff. de V. Obl.* quanquam plerumque causa expressa pro finali reputetur, arg. *d. L. pactum ejus.* præsertim si in proœmio sive præfatione ponatur *d. l. Mant. in Tract. de tacit. & ambig. convent. lib. 3. Tit. 12. num. 29.* Cum vero ratio non reperitur expressa, si unica reddi potest, etiam habetur pro expressa, arg. *l. fundus qui locatur 24. ff. de instruct. vel instrum. leg. l. tale pactum. 40. §. ult. ff. de pact. L. si mater 3. C. de institution.* Hinc causa finalis contrahentium imprimis debet observari, arg. *L. cum hi. 8. §. vult igitur. 8. ff. de Transact. l. 2. C. de condict. ob causam dat.* Et hinc vulgo dicitur: cessante causâ cessat effectus arg. *l. adigere, 6. §. quoties. 2. ff. de jure patronat. l. liberorum 11. ff. de his qui not. infam.*

Th. 70. IIX. Nonnunquam etiam expressum est & dicitur, quod ex contrario sensu colligitur. Hinc inquit Paulus: si prætor unum ex pluribus judicare vetat, cæteris id committere videtur, *l. sit prætor. 12. ff. de judic.* ratio, quia unius inclusio est alterius exclusio, & vice versâ. Hinc ille casus etiam omissus dici non potest, qui ex defectu causæ, sive rationis finalis, per contrarium colligitur, v. gr. si inter patrem

trem puellæ & generum convenerat, ut in matrimonio sine liberis defunctâ filiâ, dos patri restitueretur, id actum per contrarium sensum inter contrahentes intelligitur, ut liberis superstitibus, filiâ defunctâ, dos non restitueretur. *l. inter Socerum 26. §. cum inter 2. ff. de pactis dotalibus.* Unde pari modo procedit, si maritus convenerit, ut liceat sibi uti & frui pactis dotalibus, si uxor prædecesserit sine liberis, per contrarium sensum censetur expresse renunciare usufructui, in casu quo illa prædecesserit superstitibus liberis. arg. *d. l. inter socerum & d.* §. quo argumento utitur *Bero, consf. 140. n. 13. & 15. lib. 2.* ubi dicit quod iste intellectus, qui sumitur per contrarium sensum, dicatur expressus, vel saltim quoad effectum juris habeatur pro expresso; Hinc quod statuitur in uno, per argumentum à contrario sensu, videtur in alio locum habere non posse, quia tacitè intelligitur contrarium esse dispositum *Bald. in consf. 182. n. 4. vol. 1.* Et hoc argumentum fortissimum esse dicit *Carpz. pract. crim. p. 1. quæst. 26. n. 9.*

Th. 71 IX. Illud etiam pro expresso habetur, quod exprimitur verbis æquipollentibus. Ubi enim ad certum actum explicandum, verborum solennitas præfixa non est, sufficit exprimere conceptum & effectum rei, licet non exprimantur propria verba actui illi conformia, verba enim intentioni servire debent & non è contra. text. singularis *in C. humana aures qu. 5. & in c. in his. X. de V. S.* Secus vero si certa solennitas requiratur, *L. 1. ff. 5. de V. Obl.* hic sententia definitiva debet continere vel condemnationem vel absolutionem *L. 1. ff. de re jud.* sufficit tamen, si sententia contineat verba æquipollentia, eundem effectum demonstrantia. *Bart. in d. l. 1. n. 4.* & *in L. in sententiis 59. ff. de re jud. Et Gail. obs. 2. n. 6. lib. 1.* Ubi dicit, si in sententia dicatur: Titium nihil debere, videtur eum absolvere. Plura exempla refert *Curt. Jun. consf. 191. n. 3. & seq. Vol. 3.* Et pro regula observandum esse dicit, *Gail. alleg. loc.* quod, quando lex vel statutum requirit aliquid expressè fieri, tunc verba generalia, ex quibus necessariò illud infertur, sufficiant.

Th. 72. X. Tandem & illud pro expresso habendum est, quod ex æquitate suppletur, arg. *l. cum quidam C. de fruct. & lit. expens.* Et hæc sunt quæ de eleganti & laudabili hac materia, quanquam maturante & fugitivo calamo, in medium proferre mihi licuit, si quid autem humani passus sim, peto ut B. L. ad animum revocet, quod Imperator in *l. 3. §. 13. C. de Veter. jur. enucl.* inquit: In nullo aberrare, sive in omnibus irreprehensibilem sive inemendabilem esse, divinæ solius non humanæ constantiæ est.

# FINIS.

A 01147325 7

